

**Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley 19/2013 de Transparencia,
Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno**

Consulta pública previa

Aportaciones de Lorenzo Cotino Hueso

(realizadas a título personal)

(Prof. Derecho Constitucional U. Valencia, Presidente Asociación Red Derecho y TICs (www.derechotics.com), vocal Consejo Transparencia C. Valenciana)

Sí que se considera adecuado un desarrollo reglamentario de la ley. El mismo debe aprovecharse para incorporar los criterios más relevantes en la jurisprudencia europea, española y de autoridades de transparencia. El reglamento puede incardinar mejor la Ley 19/2013 tanto en razón de la conexidad del derecho de acceso a la información con diversos derechos fundamentales, en razón de criterios de aplicación del Derecho de la Unión Europea y los diversos problemas que se suscitan en la aplicación de la respecto de la otra normativa aplicable.

En esta aportación, se incluyen algunas soluciones regulatorias de posible interés a partir de otras regulaciones avanzadas o del criterio de quien suscribe.

Propuesta regulación criterios de régimen jurídico aplicable al derecho de acceso a la información	2
Propuesta de regulación expresa de garantías en la aplicación de límites y restricciones a la difusión de información	2
Propuesta regulación expresa de reglas y régimen general restrictivo de la inadmisión de solicitudes de acceso	4
Propuesta regulación de la importancia de que el solicitante dé motivos de su solicitud para que tenga mayores probabilidades de éxito	4
Propuesta regulación régimen de acceso sin identificación completa	4
Propuesta deslindar solicitudes de información general del derecho de acceso a la información.	5
Propuesta regulación sobre indexación o indización de la información a los efectos de los buscadores	5
Regulación expresa de obligación de informar de la existencia de la información solicitada	6

Propuesta regulación criterios de régimen jurídico aplicable al derecho de acceso a la información

Propuesta regulatoria:

No se aplicará este régimen general (Ley 19/2013) o el mismo quedará modulado cuando el acceso a la información pública confluya con el ejercicio de un derecho fundamental como, entre otros, la libertad de expresión o información, el derecho a la participación en asuntos públicos, el derecho de acceso a la justicia, el derecho de acceso en el marco de la protección de datos u otros. En estos supuestos se aplicará el régimen jurídico específico que constitucional e internacionalmente proceda.

Asimismo, cuando el acceso a la información pública solicitado concorra con la aplicación de legislación de la Unión Europea, se aplicará el régimen específico de derecho fundamental reconocido en el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea modulando en su caso el régimen general de acceso.

Cuando exista una regulación especial del derecho de acceso se aplicará la misma. No obstante y en lo posible se aplicará el régimen sustancial general y en todo caso de modo supletorio. En cualquier caso los límites o restricciones aplicables serán determinados por norma con rango de ley.

El acceso de los concejales a la información municipal se regirá por su régimen jurídico específico de acceso, sin perjuicio de la concurrencia del ejercicio de derechos fundamentales. En ningún caso la solicitud de información por un concejal tendrá un régimen jurídico menos favorable que el régimen jurídico general del acceso a la información pública.

Asimismo cuando el solicitante quiera acceder a los documentos que obran en un procedimiento en curso en el que ostente la condición de interesado, el acceso se regirá por la normativa específica correspondiente si la hubiere y aplicando en lo posible el régimen sustancial general. En cualquier caso los límites o restricciones aplicables serán determinados por norma con rango de ley. En ningún caso la solicitud de información por el interesado tendrá un régimen jurídico menos favorable que el régimen jurídico general del acceso a la información pública.

Propuesta de regulación expresa de garantías en la aplicación de límites y restricciones a la difusión de información

En razón del principio de máxima transparencia y la conexidad con derechos fundamentales se propone regulación relativa a las garantías en la aplicación de límites y restricciones a la difusión de información es bien amplio y de mucha relevancia jurídica. El mismo recoge y expresa principios y criterios internacionales, nacionales y autonómicos esenciales para la interpretación y aplicación de la normativa en esta materia. La expresión de estos principios puede ser de toda utilidad y guía para todo aquél que tenga que analizar la posible concurrencia de límites y restricciones. Entre otros elementos se afirma la necesidad de una ley para restringir el derecho de acceso a la información, la interpretación restrictiva de todo límite, la sujeción a criterios jurisprudenciales, así como a los del *Consejo de Transparencia*.

Solo se aplicarán restricciones a la difusión activa de información o se denegará el acceso a información pública cuando ésta quede afectada por alguno de los límites previstos por una norma con rango de ley o superior.

La interpretación de estos límites bajo el principio de máxima transparencia no será extensiva. Los límites deben ser aplicados de acuerdo con el principio de proporcionalidad y de forma adecuada a su finalidad, teniendo en cuenta las circunstancias del caso o información concreta y se aplicarán restrictivamente, sin que se puedan ampliar por analogía. En cualquier caso, y en relación al ejercicio del derecho de acceso la aplicación de estos límites debe ser motivada de forma expresa

La interpretación será acorde con la jurisprudencia internacional y nacional aplicable, así como con los criterios del *Consejo de Transparencia*

La consideración de que no procede difundir o reconocer el acceso a la información pública puede variar en consideración del tiempo. En general los derechos, bienes o intereses que justifican la restricción del acceso tienen una protección menos intensa en razón del tiempo transcurrido. De igual modo, cabe tener en cuenta los criterios que se asienten por la jurisprudencia o las autoridades responsables.

En la determinación de la información y datos concretos que se difunden activamente se tendrán especialmente en cuenta los criterios de transparencia y privacidad por defecto.

La confluencia del acceso a la información pública con un derecho fundamental como la libertad de expresión o información, el derecho a la participación en asuntos públicos, el derecho de acceso a la justicia, el derecho de acceso en el marco de la protección de datos u otros, implicará el régimen jurídico específico que constitucional e internacionalmente proceda.

Cuando el acceso a la información pública concorra con la aplicación de legislación de la Unión Europea, se aplicará el régimen específico de derecho fundamental reconocido en el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, modulando en su caso el régimen general de acceso.

Sin perjuicio del derecho a no dar razones de los motivos por los que se solicita la información, resultará de especial interés advertir a la ciudadanía al momento de su solicitud, la importancia que puede tener para que se reconozca el acceso a la información pública, la exposición del tipo de sujeto del que se trata por su posible importancia en el control social de la acción pública; la explicación de la relevancia e interés público que puede tener la información que solicita o el tratamiento de la misma que tenga previsto y su posible conexión con intereses que no sean sólo particulares.

La información y datos que sean difundidos activamente o que deban ser objeto de publicidad activa no podrán ser restringidos cuando se soliciten a través del ejercicio del derecho de acceso a la información.

La información que deba facilitarse en razón del ejercicio del derecho de acceso a la información podrá considerarse sometida a particulares restricciones para su difusión activa en razón del acceso generalizado a la misma. En cualquier caso habrá de tenerse en cuenta la posibilidad de utilizar mecanismos de desindexación en supuestos particulares o conflictivos.

En ningún caso la solicitud de información por el interesado tendrá un régimen jurídico menos favorable que el régimen jurídico general del acceso a la información pública.

En todo caso, la información se elaborará y presentará de tal forma que los límites referidos no sean obstáculo para su publicación o acceso.

Propuesta regulación expresa de reglas y régimen general restrictivo de la inadmisión de solicitudes de acceso

Las causas de inadmisión enumeradas en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, serán interpretadas restrictivamente a favor del principio de máxima transparencia y en la consideración de que se trata de una restricción al derecho, que en todo caso habrá de motivarse de modo expreso y particular.

En la medida de lo posible y en cualquier caso ante la duda interpretativa, no se apreciará causa de inadmisión y se analizará la concurrencia de un límite o restricción legal al acceso de información solicitado.

El volumen o la complejidad de la información solicitada por sí sólo no es causa de inadmisión salvo que concurra una causa específica prevista en la ley. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que permita la prórroga para resolver por otro mes, en cuyo caso previamente se notificará al solicitante.

No será causa de inadmisión o denegación que la información solicitada se contenga en un expediente en fase de tramitación, salvo que exista una concreta normativa que regule el determinado procedimiento administrativo de que se trate. En estos supuestos y en su caso, la denegación del acceso a la información habrá de serlo por el concurso de las excepciones de los artículos 14 o 15 de la Ley 19/2013 u otra norma legal.

Se inadmitirán las solicitudes cuando resulte imposible identificar al órgano competente que, en su caso, generó la información después de haberse realizado cuantas gestiones y averiguaciones resulten necesarias.

Propuesta regulación de la importancia de que el solicitante dé motivos de su solicitud para que tenga mayores probabilidades de éxito

Conveniencia de regular la importancia de que el solicitante dé motivos de su solicitud para que tenga mayores probabilidades de éxito, como especialmente el TJUE subraya.

El ejercicio de este derecho no obliga a dar razones de los motivos por los que solicita la información pública, no obstante los sujetos obligados habrán de advertir de la importancia que puede tener para que se reconozca el acceso a la información pública solicitada la exposición del tipo de sujeto del que se trata por su posible importancia en el control social de la acción pública; la explicación de la relevancia e interés público que puede tener la información que solicita o el tratamiento de la misma que tenga previsto y su posible conexión con intereses que no sean sólo particulares.

Propuesta regulación régimen de acceso sin identificación completa

También a la vista de la necesidad operativa y de diversas regulaciones, se propone regulación de un régimen específico de acceso sin previa identificación del solicitante.

Propuesta

1. En aquellos supuestos en los que el solicitante de información pública no haga constar sus datos de identidad, solo podrá facilitársele aquella información que ya se halle publicada o aquella otra en la que concurran las siguientes circunstancias:

a) No resulte aplicable algún límite de los enumerados en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

b) El acceso no afecte a la protección de datos personales en los términos de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

c) No sea aplicable ninguna causa de inadmisión.

En el supuesto de que fuera aplicable alguno de los límites de los párrafos a) y b),

alguna causa de inadmisión o algún régimen jurídico específico de acceso, el órgano competente para dar respuesta deberá comunicárselo al solicitante para que, en su caso, decida ejercer formalmente el derecho de acceso a la información.

2. Para poder garantizar, en su caso, el suministro de la información o la indicación del lugar en que esta se halla publicada, el solicitante deberá facilitar una dirección de correo electrónico.

3. La respuesta a la solicitud de información por esta vía deberá emitirse en el plazo de un mes desde la fecha en que haya sido asignada su tramitación al órgano competente para resolver.

Si la información suministrada no publicada previamente, fuera relevante y su divulgación resultase de interés general, se publicará en el Portal de transparencia de Fuengirola, comunicándose al solicitante la localización precisa de la información.

4. El régimen de impugnaciones recogido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no será aplicable al acceso que se conceda o deniegue según lo dispuesto en este artículo.

5. La utilización previa de esta vía de acceso, no impedirá la presentación de una solicitud de acceso al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre para el supuesto de que el solicitante considere insuficiente o inadecuada la respuesta dada por el órgano competente o quiera obtener una resolución administrativa.

Propuesta deslindar solicitudes de información general del derecho de acceso a la información.

Por ejemplo: Los órganos que reciban una solicitud de acceso valorarán si efectivamente se trata del ejercicio del derecho de acceso a la información o si puede resultar una solicitud de información general de la ciudadanía sobre el funcionamiento de dichas entidades o sobre sus novedades o procedimientos, el derecho de petición, derechos o servicios de atención a la ciudadanía, quejas, sugerencias, consultas o peticiones de información general o contactos extraprocedimentales.

Propuesta regulación sobre indexación o indización de la información a los efectos de los buscadores

También se propone la inclusión de regulación de *indexación o indización de la información a los efectos de los buscadores*. *Se trata de algo tan importante en la práctica como obviado por las administraciones. En este sentido se fijan algunos criterios de sentido común, como que por defecto, la información de transparencia debe estar indexada para los buscadores, dado que es el vehículo esencial de acceso a la información. Pero al mismo tiempo y por ello, se contempla que una opción ponderada puede ser la desindexación de alguna información pública, puesto que mejor puede resultar que la información sea accesible, aunque no con todas las facilidades que brindan las nuevas tecnologías.*

Se considera también apropiado incluir afirmaciones sobre transparencia en el diseño: El diseño, desarrollo y gestión de los sistemas de información tendrán en cuenta el acceso efectivo de la ciudadanía a la información pública, incorporando las obligaciones de transparencia dentro del ciclo de vida documental, permitiendo además la trazabilidad de los documentos hasta la fuente de origen transparencia de modo conjunto como elemento estructural e inspirador de la política de gestión de archivos y

gestión documental.

Indexación

En el caso de la limitación de la información que se difunde activamente y en el marco del juicio de proporcionalidad se tendrá en cuenta entre otros criterios, la posibilidad de desindexar total o parcialmente la información a través de los mecanismos estandarizados al efecto. De igual modo, se tendrá en cuenta la posible utilización de formatos que dificulten la reutilización.

A la hora de adoptar o conformar sistemas de gestión de datos, información, documentos, expedientes o archivos, se partirá del principio de la conexión de tales sistemas o bases de datos al portal de transparencia para evitar en lo posible la intermediación y actualización no automatizadas.

Sin perjuicio del apartado anterior, especialmente en la organización, sistematización y estructuración de la información y datos y en aplicación de los principios de transparencia y privacidad por defecto y en el diseño, se dispondrán las medidas técnicas necesarias para realizar la taxonomía, categorización, estructuración o etiquetado de la información y datos.

Estas medidas buscarán, en la medida de lo posible que la información y datos difundidos activamente puedan ser ocultados, anonimizados o desindexados para evitar que se acceda a los mismos a través de buscadores habituales de contenidos de internet.

En general, toda la información objeto de publicidad activa quedará indexada a los efectos de los buscadores.

En la evaluación, ponderación y estimación de los posibles límites o restricciones de los artículos 14 y especialmente 15 de la Ley 19/2013 habrá de tenerse en cuenta como uno de los elementos la posibilidad de utilizar mecanismos de desindexación de la información o datos a publicar, así como la utilización de formatos que dificulten las posibilidades de reutilización.

Regulación expresa de obligación de informar de la existencia de la información solicitada

Resulta importante aclarar el deber de informar sobre la existencia de la información solicitada, salvo que dar dicha información en sí suponga una excepción del artículo 14 o 15.

Se propone así regular expresamente el derecho a ser informado si los documentos que contienen la información solicitada o de los que puede derivar dicha información, obran o no en poder del órgano o entidad, en cuyo caso, éstos darán cuenta del destino dado a dichos documentos.